Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La mort et la protection des droits et libertés

Wattier, Stéphanie

Published in:
Les rites et usages funéraires

Publication date:
2019

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Wattier, S 2019, La mort et la protection des droits et libertés: le point de vue du droit des droits de l'homme. dans J-F Boudet (ed.), Les rites et usages funéraires : essais d'anthropologie juridique . Droit et Religions, Presses universitaires d'Aix-Marseille, pp. 283-295.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 03. Jul. 2025

LA MORT ET LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTÉS : LE POINT DE VUE DU DROIT DES DROITS DE L'HOMME

Stéphanie WATTIER

Docteure en sciences juridiques de l'Université catholique de Louvain,
Chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Namur,
Membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés

La plupart du temps en droit positif, la mort est envisagée en tant qu'elle met fin à l'exercice des droits et libertés dans la mesure où elle met fin à la vie d'un individu. Elle n'est, par contre, en général pas questionnée dans sa relation avec la manifestation d'un droit ou d'une liberté. La contribution vise donc à s'interroger sur les façons dont la mort peut être appréhendée et protégée par le droit des droits de l'homme et des libertés publiques, et spécialement par le prisme du droit au respect de la vie privée, de la liberté d'expression et de la liberté de religion.

À ce titre, la contribution se penche d'abord sur la question de la mort comme fin de l'exercice des droits et libertés et, notamment, sur la question de l'euthanasie (I), ensuite elle se concentre sur la peine de mort et la protection des droits et libertés (II), puis sur la question de savoir si les menaces de mort pourraient être protégées par la liberté d'expression (III) et, enfin, sur la protection de la croyance en un « au-delà » de la mort par le prisme de la liberté de religion (IV) ainsi que sur les rites funéraires et la protection de la vie privée et familiale (V).

I. La mort comme fin de l'exercice des droits et libertés et la question de l'euthanasie

En droit, la mort constitue une fin naturelle de l'exercice des droits et libertés. En effet, la mort met fin à la personnalité juridique de l'individu et, dès lors, à l'exercice de ses droits et libertés. Si l'on pense en premier lieu à la mort comme fin involontaire de l'exercice des droits et libertés, il convient également de se pencher, d'un point de vue juridique, sur la question de la mort en tant que fin choisie de l'exercice des droits et libertés et, à cet égard, sur le régime juridique de l'euthanasie.

Il est des cas où la situation de souffrance d'une personne est si grande qu'elle exprime le souhait de mourir. Le droit belge, ainsi que quelques autres États du Conseil de l'Europe, reconnaissent juridiquement la possibilité pour cette personne d'obtenir l'euthanasie, et ce, dans le respect de certaines conditions définies par la loi. Autrement dit, dans ces États, l'euthanasie a été dépénalisée.

À titre liminaire, il faut noter que certains opèrent une différence entre l'euthanasie dite « active » et l'euthanasie « passive ». La première consiste à poser un acte volontaire pour abréger la vie du patient alors que la seconde tient en l'arrêt

des soins curatifs prodigués. D'autres, par contre, à l'instar notamment de la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence, n'utilisent que la notion d'« euthanasie » lorsque celle-ci est activement pratiquée et préfèrent, pour le reste, parler d'« arrêt de traitements »[1] qui maintiennent en vie.

En Belgique, l'euthanasie est encadrée par la loi du 28 mai 2002 qui la définit comme « l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci »[2]. C'est donc dans une acception uniquement « active » et intentionnelle qu'est envisagée l'euthanasie dans la législation belge.

La loi du 28 mai 2002 prévoit que le médecin qui pratique l'euthanasie ne commet pas d'infraction s'il vérifie que quatre conditions sont réunies, à savoir : premièrement, « le patient est majeur ou mineur émancipé, capable ou encore mineur doté de la capacité de discernement et est conscient au moment de sa demande » ; deuxièmement, « la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure » ; troisièmement « le patient majeur ou mineur émancipé se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable » ; quatrièmement,

> « le patient mineur doté de la capacité de discernement se trouve dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui entraîne le décès à brève échéance, et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable »[3].

Si le « droit à la vie » constitue le premier des droits garantis par la plupart des instruments internationaux[4], se pose donc en outre la question d'un éventuel « droit de mourir ». En réalité, ce « droit de mourir » se décline sous la forme de « trois droits en débat », à savoir

> « a) un droit aux soins palliatifs (cessation des soins curatifs, traitement de la douleur et de la souffrance du mourir, accompagnement de la personne) ; b) un droit de refuser des traitements, de refuser la survie, de refuser la médicalisation, la technicisation de la mort, un droit que l'on vous laisse mourir ; c) un droit au suicide assisté ou à l'euthanasie, droit d'être aidé pour se tuer ou droit d'être tué, un droit que l'on vous fasse mourir »[5].

---

1 Voy. not. : Cour. eur. D.H. (GC), arrêt *Lambert et autres c. France* du 5 juin 2015, § 141.

2 Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, M.B., 22 juin 2002, art. 2.

3 Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, M.B., 22 juin 2002, art. 3, § 1er.

4 Ainsi, après un premier article énonçant que « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention », l'article 2, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « [l]e droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

5 S. Rameix, « Le droit de mourir », *Gérontologie et société*, 2004, vol. 27, n° 108, p. 99.

La reconnaissance d'un droit à l'euthanasie doit se comprendre dans la foulée d'une société actuellement de plus en plus centrée sur la protection des droits de l'homme, mais aussi de plus en plus individualiste. Cet individualisme exacerbé des sociétés occidentales actuelles emporte une revendication croissante des droits et libertés, parmi lesquels le choix de la manière dont la vie prendra fin.

Cette forme de « suicide assisté » est aussi le résultat des avancées de la médecine et de l'« institutionnalisation de la mort » : comme le souligne Suzanne Rameix, « en France, en une génération, soit en 25 ans, le nombre des décès à l'hôpital ou en institution est passé de 30 % à 70 % des décès. Ainsi, le rapport s'est exactement inversé entre le nombre des décès à domicile et celui des décès institutionnalisés »[6]. Cette institutionnalisation implique aussi un paradoxe entre, d'une part, des moyens de plus en plus performants mis en place dans les institutions médicalisées pour maintenir les personnes en vie avec des traitements pour lutter contre les maladies et la mort prématurée ou indue et, d'autre part, la revendication d'un « droit de mourir » ou d'un droit à « être aidé à mourir ».

Si l'euthanasie a été légalisée dans une série d'États du Conseil de l'Europe, ce n'est donc que dans le respect de certaines conditions strictement fixées par la loi.

S'agissant des instruments du Conseil de l'Europe, il faut noter l'existence de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine – dite Convention d'Oviedo sur les Droits de l'Homme et la biomédecine – qui a été adoptée à Oviedo le 4 avril 1997, est entrée en vigueur le 1er décembre 1999 et a, pour l'instant été ratifiée par 29 des 47 États qui composent le Conseil de l'Europe. Cette Convention prévoit notamment en son article 5 qu'une « intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé ». Afin de faciliter la mise en œuvre de cette Convention, le Comité de bioéthique du Conseil de l'Europe a établi un Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux dans les situations de fin de vie. Néanmoins, ni la Convention, ni le Guide ne traitent de la question de l'euthanasie en tant que telle.

À l'occasion de l'arrêt *Lambert et autres contre France* rendue par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 5 juin 2015, la Clinique des Droit de l'Homme[7], partie intervenante au litige, a présenté un état des lieux des législations et pratiques nationales à propos de l'euthanasie active et passive et du suicide assisté dans les États européens et américains. En l'occurrence, « [l]'étude aboutit à la conclusion qu'il n'existe, à l'heure actuelle, aucun consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, comme au sein des États tiers, pour autoriser ou non le suicide assisté ou l'euthanasie » mais que

> « [e]n revanche, il y a un consensus pour encadrer strictement les modalités de l'euthanasie passive dans les États qui l'autorisent. À cet égard, la législation

6 *Ibidem*, p. 98.

7 La Clinique des Droits de l'homme a été en matière de droit international des droits de l'homme a été mise en place Strasbourg par la Faculté de droit de Strasbourg et l'Institut International des Droits de l'Homme en 2013.

> de chaque État prévoit des critères pour déterminer le moment de l'euthanasie eu égard à l'état du patient et pour s'assurer de son consentement à la mise en œuvre de cette mesure. Cependant, ces critères varient sensiblement d'un État à l'autre »[8].

Dans l'affaire *Lambert*, les requérants alléguaient que le fait que l'hôpital ait mis fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de Monsieur Lambert était contraire aux obligations découlant pour l'État français de l'article 2 de la Convention qui consacre le droit à la vie, que cela constituerait un mauvais traitement constitutif de torture au sens de l'article 3 de la Convention, ainsi qu'une atteinte à son intégrité physique au sens de l'article 8 de la Convention.

Dans son arrêt, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que « le patient, même hors d'état d'exprimer sa volonté, est celui dont le consentement doit rester au centre du processus décisionnel, qui en est le sujet et acteur principal […] », que « selon les éléments de droit comparé dont elle dispose, dans un certain nombre de pays, en l'absence de directives anticipées ou "testament biologique", la volonté présumée du patient doit être recherchée selon des modalités diverses (déclarations du représentant légal, de la famille, autres éléments témoignant de la personnalité, des convictions du patient, etc.) » et qu'elle a déjà affirmé, notamment dans l'affaire *Pretty*, que « le droit de toute personne à refuser de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie »[9].

La Cour en conclut que « le Conseil d'État a pu estimer que les témoignages qui lui étaient soumis étaient suffisamment précis pour établir quels étaient les souhaits de Vincent Lambert quant à l'arrêt ou au maintien de son traitement »[10] et, partant, qu'il n'y a pas eu violation de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette absence de violation va dans le même sens qu'une série d'arrêts similaires rendus par la Cour en matière d'euthanasie et de suicide assisté, comme notamment *Pretty contre Royaume-Uni* du 22 avril 2002[11], *Hass contre Suisse* du 20 janvier 2011[12] et *Koch contre Allemagne* du 19 juillet 2012[13].

---

8 Cour. eur. D.H. (GC), arrêt *Lambert et autres c. France* du 5 juin 2015, §§ 78-79.

9 Cour. eur. D.H. (GC), arrêt *Lambert et autres c. France* du 5 juin 2015, §§ 178-179

10 Cour. eur. D.H. (GC), arrêt *Lambert et autres c. France* du 5 juin 2015, § 179.

11 En l'espèce, la requérante souffrait d'une maladie neurodégénérative incurable au stade terminal et se plaignait, en invoquant les articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention, que son mari ne puisse l'aider à se suicider sans faire l'objet de poursuites de la part des autorités britanniques. La Cour a conclu à l'absence de violation de la Convention.

12 Le requérant souffrait d'un grave trouble affectif bipolaire et se plaignait que l'impossibilité de se procurer la dose létale pour mettre fin à ses jours constituait une violation de l'article 8 de la Convention, ce qui a été rejeté par la Cour européenne des droits de l'homme.

13 Le requérant se plaignait que l'impossibilité pour son épouse, paralysée et sous ventilation artificielle, de se procurer des médicaments pour mettre fin à ses jours constituait une violation de l'article 8 de la Convention. La Cour a également conclu à l'absence de violation.

II. La peine de mort et la protection des droits et libertés

À côté de la mort comme fin – naturelle ou « choisie » – de la vie, se pose la question de la mort comme sanction et, plus précisément, de la peine de mort.

Dans quelques pays du globe, la mort est encore une « peine capitale » pouvant être infligée à l'issue d'un procès par les cours et tribunaux. Actuellement dans le monde, 105 États ont aboli la peine de mort pour tous les crimes et 8 États l'ont abolie pour les crimes commis dans des circonstances exceptionnelles comme par exemple en temps de guerre. À côté de cela, 28 pays prévoient encore la peine de mort dans leur législation sans toutefois l'appliquer[14] ; 57 États prévoient la peine de mort dans leur législation et continuent à l'appliquer dans les faits[15].

Au niveau du Conseil de l'Europe le Protocole n° 6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort dispose dans son article 1er que « la peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté ». Par ailleurs, aux termes de l'article 2 de ce même Protocole,

> « [u]n État peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions. Cet État communiquera au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les dispositions afférentes de la législation en cause ».

Le Protocole n° 6 a été ratifié par 44 États membres du Conseil de l'Europe et signé par deux autres. Quant au Protocole n° 13 à la Convention, qui prévoit l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, il a été ouvert à la signature le 3 mai 2002 et également été ratifié par 44 États membres. Il est intéressant de noter que le préambule du Protocole n° 13 précise notamment sa raison d'être en indiquant que

> « [l]es États membres du Conseil de l'Europe […] [n]otant que le Protocole n° 6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort, signé à Strasbourg le 28 avril 1983, n'exclut pas la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; résolus à faire le pas ultime afin d'abolir la peine de mort en toutes circonstances ; sont convenus de ce qui suit […] ».

S'agissant plus particulièrement de la Belgique, la dernière exécution capitale a eu lieu en 1950. La peine de mort a été abolie par la loi du 13 juin 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles. Ensuite, en 2005, un article 14*bis* a été inséré dans la Constitution belge, énonçant que « la peine de mort est abolie ».

---

[14] Ils ne l'ont plus appliquée depuis plus de dix ans et se sont engagés au niveau international à ne plus le faire. C'est notamment le cas de la Tunisie, du Niger, de la Russie, du Maroc, etc. (voy. : https://www.peinedemort.org/par-pays)

[15] C'est notamment le cas des États-Unis, de l'Iran, de l'Irak, du Japon, de la Syrie, de l'Égypte, de l'Indonésie, de Singapour, etc. (voy. : https://www.peinedemort.org/par-pays).

À côté de la peine de mort en tant que sentence capitale consistant à ôter la vie d'une personne, il existe également, en droit, une forme moins connue de mort, à savoir la mort civile. Celle-ci consiste en l'extinction de la personnalité juridique prononcée par le juge et, dès lors, pour la personne qui y est condamnée, à la privation générale de ses droits et libertés. En Belgique, la mort civile a été abolie et l'article 18 de la Constitution dispose que « [l]a mort civile est abolie ; elle ne peut être rétablie ».

III. Les menaces de mort et la protection de la liberté d'expression

Dans un contexte marqué par les récentes attaques terroristes en Europe, la question de la mise en balance, d'une part, de la protection de la liberté d'expression et de la liberté de pensée, de conscience et de religion et, d'autre part, de l'ordre et de la sécurité publique occupe une place centrale dans les politiques nationales.

Au-delà de l'approche sécuritaire, ce contexte pose la question des limites à la liberté d'expression et de religion et, notamment, s'agissant de la thématique de la présente contribution, la question de savoir si les menaces, et plus précisément les menaces de mort, pourraient être couvertes par la liberté d'expression.

À titre liminaire, l'on rappellera les principaux instruments de protection de la liberté d'expression (A) et l'importance de celle-ci comme pierre angulaire de la démocratie (B) pour ensuite se demander si les menaces de mort pourraient être protégées au titre de la liberté d'expression (C), laquelle bénéficie d'une protection particulièrement large.

A. Les instruments protecteurs de la liberté d'expression

Au niveau international, la Déclaration universelle des droits de l'homme affirme en son article 19 que

> « [t]out individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

S'agissant du droit du Conseil de l'Europe, la liberté d'expression est consacrée par l'article 10, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que

> « [t]oute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations ».

Toutefois, comme on le verra plus loin, la liberté d'expression n'est pas absolue et, en ce sens, le second paragraphe de cette même disposition poursuit en indiquant que

> « [l]'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

En droit de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux – qui a force juridique contraignante depuis 2007 – protège la liberté d'expression et d'information en son article 11 qui énonce que « [t]oute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières » et que « [l]a liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

En droit belge, la liberté d'expression est garantie par l'article 19 de la Constitution. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la liberté de culte est, depuis l'origine, consacrée dans cette même disposition puisque l'article 19 énonce que « la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». Cet article contient donc deux libertés fondamentales – à savoir, d'une part, la liberté liée à la croyance religieuse ainsi que son exercice et, d'autre part, la liberté d'expression – qui sont des « conséquences immédiates »[16] du principe constitutionnel de la liberté individuelle garanti par l'article 12 de la Constitution belge.

Il faut aussi noter que l'article 19 de la Constitution belge présente la particularité d'être une disposition qui consacre un mode *répressif* d'organisation des droits et libertés, mode qui sous-tend d'ailleurs toute la Constitution belge[17]. Pareil modèle s'oppose au mode *préventif* que prévoit notamment la Convention européenne des droits de l'homme en autorisant les ingérences *a priori* dans la liberté d'expression. Autrement dit, « le mode répressif permet à chacun d'user sans autorisation préalable des droits et libertés qui lui sont reconnues » et « ce n'est que si l'usage devient abusif, et que les infractions sont commises dans le cadre de l'exercice des droits et libertés, que l'abus sera réprimé *a posteriori* »[18].

---

16 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 1879, p. 45.

17 F. Jongen, « Article 19 », dans M. Verdussen (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 89.

18 *Ibidem*.

B. La liberté d'expression comme pierre angulaire de la démocratie

La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine juridique affirment unanimement que la liberté d'expression constitue l'une des pierres angulaires de la démocratie occidentale[19]. Elle constitue une condition préalable à l'exercice d'une série de droits et libertés et présente des liens étroits avec d'autres droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme, comme le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9) et la liberté de réunion et d'association (article 11).

S'agissant précisément des propos de la Cour européenne des droits de l'homme, elle souligne que « [l]a liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de [la société démocratique] » et qu'elle est « l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »[20]. C'est donc en ce sens que la liberté d'expression doit être interprétée de façon particulièrement large et que la Cour considère que

> « sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, [la liberté d'expression] vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »[21].

Autrement dit, la liberté d'expression ne peut être limitée que moyennant le respect de strictes conditions énumérées par le second paragraphe de l'article 10 de la Convention, c'est-à-dire que l'ingérence doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes listés par l'article 10, § 2 – à savoir à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui – et être nécessaire dans une société démocratique. Sur ce dernier point, selon Sébastien van Drooghenbroeck, l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976 constitue, s'agissant de l'article 10 de la Convention, « le *leading case* de l'interprétation de la clause de "nécessité dans une société démocratique" et de sa concrétisation en une exigence explicite de "proportionnalité" »[22]. Après avoir indiqué que la « nécessité » induisait l'existence d'un « besoin social impérieux », l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* déduisit de la notion de « société démocratique » une exigence de la part des « formalités », « sanctions », « conditions », et « restrictions » visées par l'article 10, § 2, d'être « proportionnées au but légitime poursuivi »[23]. Tout en reconnaissant qu'elle ne disposait pas du droit de se substituer aux États

---

19 V. entre autres : D. Gomien, D. Harris et L. Zwaak, *Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1996, p. 293.

20 Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, § 49.

21 Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, § 49.

22 S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention…, op. cit.*, p. 80.

23 Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, §§ 48-49, cité par S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention…, op. cit*., p. 81.

membres, la Cour s'estima compétente pour vérifier que « les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier les mesures concrètes d'ingérence qu'elles adoptent sont *pertinents* et *suffisants* au regard de l'article 10, § 2 »[24].

C. Les menaces de mort peuvent-elles être couvertes par la liberté d'expression ?

Comme on l'a déjà indiqué, en tant qu'elle constitue l'une des pierres angulaires de toute démocratie moderne, la liberté d'expression bénéficie d'une protection juridique particulièrement large.

Néanmoins, la liberté d'expression n'est pas absolue et il est des situations qui posent question quant à leur inclusion dans la sphère de protection de la liberté d'expression. L'une d'entre elle consiste en la formulation de menaces de mort : proférer telles menaces tombe-t-il sous le couvert de la liberté d'expression ou s'agit-il d'un délit ?

À ce sujet, l'on relèvera d'abord que, le 1er juin 2015, la Cour suprême des États-Unis a rendu un arrêt concernant Anthony Douglas Elonis, qui avait proféré des menaces de mort à l'égard de son ex-femme sur le réseau social Facebook. Elle l'avait quitté en 2010, emmenant avec elle leurs deux enfants. À partir de ce moment-là, Elonis avait commencé à écouter de la musique plus violente et à poster des paroles de rap qu'il créait lui-même en s'inspirant de la musique qu'il écoutait. Il avait d'ailleurs changé son nom sur Facebook pour se donner un nom de rappeur – en l'occurrence Tone Dougie – qui le différencierait ainsi de sa propre « *on-line persona* »[25]. Il avait aussi menacé sur Facebook certains de ses collègues, la police locale et un agent du FBI. Devant la Cour suprême, Elonis invoquait que les menaces de mort proférées à l'égard de sa femme tombaient sous le coup de la liberté d'expression garanti par le premier amendement à la Constitution américaine dans la mesure où il s'agissait uniquement de paroles de rap. Il fut condamné par les juridictions de fond à 44 mois de prison et trois ans de liberté surveillée. Ses recours en appel furent rejetés et il saisit donc la Cour suprême qui dut, pour la première fois, se prononcer quant à savoir si des menaces de mort proférées sur internet et prétendument artistiques pouvaient être protégées par la liberté d'expression. Avec huit voix contre une, la Cour suprême des États-Unis donna raison au requérant, indiquant, tout en évitant de se prononcer sur la liberté d'expression, que les menaces proférées sur Facebook devaient être mues par une volonté objective de nuire pour être condamnables.

En Belgique et en France, aucune décision semblable n'a encore été rendue.

Au demeurant, qu'il s'agisse de menaces de mort ou de tout autre type de propos, la question de savoir s'ils tombent dans le champ de protection de la liberté d'expression s'est complexifiée ces derniers temps avec le développement des réseaux sociaux, et notamment le paramétrage de ceux-ci entre les statuts pouvant publiquement apparaître et ceux réservés au cercle privé.

---

24 Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, § 50.

25 Cour suprême des États-Unis, arrêt *Elonis c. États-Unis* du 1er juin 2015, 575 U. S. (2015), p. 2.

IV. La croyance en un « au-delà » la mort et la protection de la liberté de religion

À côté de la protection juridique liée à la mort dans sa relation avec l'expression d'un droit ou d'une liberté, se pose aussi en droit la question de la protection de la croyance en un « au-delà » la mort et de la manifestation de la liberté de religion, notamment à l'occasion des rites funéraires.

À cet égard, l'on se souviendra que la liberté de religion est consacrée par l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui énonce que

> « [t]oute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

Elle est identiquement garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Comme on l'a déjà indiqué, en droit belge, la liberté de culte est consacrée par l'article 19 de la Constitution, au même titre que la liberté d'expression.

Si les religions sont divisées sur une série de questions fondamentales, il y en a une qui, de tout temps, a communément retenu leur attention et à laquelle elles affirment toutes pouvoir répondre à leur manière : celle de l'« au-delà », de « ce qu'il y a après la mort ». Pourtant, nous n'avons aucune certitude et ce qu'il y a après la mort, « nul ne le sait. Les solutions religieuses, quelles qu'elles soient, formulent l'existence d'une autre vie après la vie, après la mort, nouvelle existence qui ne serait plus soumise à la contingence qui est la nôtre ici-bas »[26].

Cette croyance en l'existence d'un « au-delà » est protégée par l'article 9, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion.

S'agissant des *pratiques* religieuses, la Convention précise que sont protégées, au titre du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, « la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Toutefois, sur le versant des pratiques, la liberté de religion n'est pas illimitée mais elle peut faire l'objet de restrictions, et ce, pour autant qu'elles soient « prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui », précise le second paragraphe de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

---

26 M. Hanus, « Au-delà de la vie, au-delà de la mort », *Études sur la mort*, 2005/2, n° 128, p. 11.

Aussi, l'État pourrait-il adopter une loi qui interdit certaines pratiques funéraires lorsque celles-ci sont, par exemple, contraires à l'ordre public ou à la morale publique.

Par contre, s'agissant des *croyances* religieuses – et dès lors de ce qui relève du for intérieur – la protection est *absolue*. Autrement dit, tout ce qui relève du *for intérieur* ne saurait, en aucune façon, être restreint par l'État. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « le caractère fondamental des droits que garantit l'article 9, §1er, se traduit aussi par le mode de formulation de la clause relative à leur restriction » dans la mesure où « à la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11, qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe, celui de l'article 9 ne vise que la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions" »[27].

En ce sens, comme le souligne Sébastien van Drooghenbroeck, « l'article 9 occupe incontestablement une place à part au sein de la catégorie des droits conventionnellement soumis à restriction » dans la mesure où « soustrayant en effet le for interne à toute possibilité d'ingérence, il érige celui-ci, sinon dans le discours du juge, du moins en réalité, en substance de la liberté de pensée, de conscience et de religion *sensu lato* »[28].

C'est ainsi que la *croyance* liée en un « haut-delà » ou en une « vie après la vie » bénéficie d'une protection absolue et ne saurait en aucun cas être limitée par l'État. Il reste que, lorsque ces croyances emportent un passage à l'acte – et dès lors le dépassement du champ de la seule croyance –, la protection ne saurait être illimitée. Parmi ces hypothèses de passage à l'acte, l'on songe notamment aux comportements radicaux, voire terroristes, et aux événements tragiques ayant notamment frappé la France et la Belgique ces dernières années. En effet, si le fait « d'*avoir des idées* radicales » est garanti en tant qu'il relève du forum internum protégé l'article 9 de la Convention, tel n'est pas le cas du passage à l'acte par la propagation ou la concrétisation d'idées ou de visions de manière illégale ou violente.

Il reste qu'il est particulièrement difficile de déterminer à partir de quel moment individu dépasse le seul champ de la liberté de religion ou d'expression pour tomber dans le champ de comportements répréhensibles. C'est d'ailleurs l'un des dilemmes auxquels le législateur doit actuellement faire face, en recherchant le bon équilibre entre la protection des libertés fondamentales et la prévention des comportements répréhensibles.

V. Les rites funéraires et la protection du droit au respect de la vie privée et familiale

Parallèlement à la question de la croyance en un « au-delà » la mort et des pratiques religieuses protégées par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, il convient de s'interroger sur la façon dont cette même Convention protège le droit au respect de la vie privée à l'occasion des rites funéraires.

De façon constante dans sa jurisprudence, la Cour de Strasbourg rappelle que les notions de « vie privée » et de « vie familiale » sont particulièrement larges, ce qui

---

27 Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, § 33.

28 S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 437.

implique qu'elles sont insusceptibles d'une définition exhaustive. À cet égard, elle a notamment jugé dans l'arrêt *Girard c. France* qu'un délai excessif dans la restitution d'un corps après autopsie ou de prélèvements après achèvement d'une procédure pénale pouvait constituer une ingérence dans le droit au respect de la « vie privée » et de la « vie familiale » des proches survivants[29]. En outre, dans l'arrêt *Elli Poluhas Dödsbo c. Suède*, la Cour a estimé que le refus d'autoriser le transfert d'une urne contenant les cendres de l'époux de la requérante pouvait aussi être considéré comme tombant sous le coup de l'article 8[30]. Par ailleurs, dans l'affaire *Hadri-Vionnet c. Suisse*, la Cour a estimé que la possibilité pour la requérante d'assister à l'enterrement de son enfant mort-né, de même que le transport du corps et les dispositions funéraires, pouvait aussi relever des notions de « vie privée » et de « vie familiale » au sens de l'article 8[31].

Notons encore que, dans deux affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a été confrontée à la question de savoir si le refus pur et simple des autorités étatiques de rendre le corps du défunt à sa famille ou à ses proches, ainsi que le refus absolu de participer à ses obsèques, était constitutif d'une violation du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention. En l'occurrence, il s'agissait de deux affaires rendues à l'encontre de la Russie dans lesquelles était invoquée la violation de la règle générale du droit russe qui garantit aux proches souhaitant célébrer les funérailles du défunt la prompte restitution de son corps en vue de son inhumation après l'établissement des causes de sa mort[32]. Dans les deux affaires, la Cour constate que le refus de remettre les corps était notamment fondé sur la loi relative à la répression du terrorisme. Cette décision poursuivait plusieurs buts légitimes, et, entre autres, la prévention des troubles que les partisans d'Aslan Maskhadov ou ses opposants auraient pu créer à l'occasion de ses funérailles.

Si la Cour européenne des droits de l'homme est consciente des graves difficultés que le terrorisme et la violence posent aux États, elle indique qu'il lui est difficile d'accepter que l'interdiction absolue de révéler le lieu de la sépulture du défunt et l'empêchement pour ses proches de se rendre à la cérémonie funéraire pour lui rendre un dernier hommage puisse être considérée comme proportionnée. Par ailleurs, le refus systématique de rendre le corps du défunt, sans tenir compte de sa situation individuelle et de celle des membres de sa famille, constitue une violation du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

---

29 Cour eur. D.H., arrêt *Girard c. France* du 30 juin 2011, § 107.

30 Cour eur. D.H., arrêt *Elli Poluhas Dödsbo c. Suède* du 3 juillet 2006, § 24.

31 Cour eur. D.H., arrêt *Hadri-Vionnet c. Suisse* du 14 février 2008, § 52.

32 Sur ces deux affaires, voy. : Cour eur. D.H., arrêt *Maskhadova et autres c. Russie* du 6 juin 2013 ; arrêt *Sabanchiyeva et autres c. Russie* du 6 juin 2013.

CONCLUSION

À travers la présente contribution, l'on a tenté de brosser à grands traits les rapports qui peuvent se nouer d'un point de vue juridique entre la mort et l'exercice des droits et libertés. Ce faisant, l'on s'est efforcé de dépasser la seule vision de la mort comme fin naturelle de l'exercice des droits et libertés.

Si la mort est déjà, comme telle, une question délicate à aborder, l'on a pu constater qu'elle l'est tout autant dans une analyse à la lumière du droit des droits de l'homme et des libertés publiques, et ce, notamment à travers la question de l'euthanasie et de la peine de mort, mais également des menaces de mort ou encore de la croyance en un « au-delà » la mort ou des pratiques entourant les funérailles.

L'on a ainsi pu constater qu'il en va de questions particulièrement actuelles, dont la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à se saisir et à l'égard desquelles elle a déjà apporté une série d'éclairage pour les États membres. Ces questions demeurent néanmoins délicates, notamment dans un contexte de montée en puissance des progrès de la médecine mais également au regard de certaines politiques sécuritaires, ce qui induira probablement encore une série de nouvelles interrogations dans les années à venir.